40. 453

Sobre si la confirmacion del
deposito hecha por el [illegible] daña
al fiador que le abono en lo que
se depositase en el



POR GASPAR SANCHEZ FARFAN

y los demas fiadores de Diego Ximenez Castellanos, depositario general desta ciudad.

EN EL PLEYTO

Con la ciudad de Granada. Sobre la quenta de los depositos que fueron a cargo del dicho depositario.

Impresso en Granada, en la Imprenta de la Real Chancilleria, por Francisco Heylan.

Num.1. OR quiebra del depositario se tomò oy la quenta de los depositos que fuerō a su cargo a los fiadores q̄ dio quando entrò en la administracion deste oficio por nombramiento de la ciudad.

Num.2. ¶ Y el articulo sobre que està visto este pleyto es, si se ha de hazer cargo, o no, a los fiadores de la partida de los diez quentos y tantas mil marauedis de la cedula de deposito, que parece, dio el dicho Diego Ximenez Castellanos en 30. de Diziembre de 616. que fue el dia que entrò a vsar el oficio de depositario general por si solo.

Num.3. ¶ Y para que no se les haga cargo desta partida a los fiadores se considera. Lo primero, que la fiāça que hizieron fue, que Diego Ximenez Castellanos administraria el oficio de depositario general bien y fielmente todo el tiempo de los seys años porque fue nombrado: *Y daria buena quenta con pago de todos los marauedis, y joyas, bienes, y otras qualesquiera cosas que en qualquier manera recibiesse y cobrasse, y entrassē en su poder durante el tiempo de los dichos seys años.* Y conforme al tenor desta obligacion y fiança, y a la disposicion del derecho, no corre por quēta de los fiadores mas de aquello q̄ constare auer entrado real y efectiuamente en poder del depositario en el tiēpo de los seys años de su nombramiento por verdadera y real entrega y numeracion: assi porque el deposito es vno de los contratos que se celebran rei interuentu, & traditione, y no de otra manera, §. *Præterea, & his, Instit. quib. mod. re. cont. oblig. l. 1. §. his quoque apud quem. ff. de obligat. & act.* vbi notant DD. Nicol. Mozzius *in tractatu de cōtractibus, tit. de substantialibus depositi, n. 1.* Mantica post plures *de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 3. n. 16.* Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 7. num. 2.* como porque los fiadores por esta escritura reduxeron la substancia de su obligacion y fiança a la naturaleza propia y estricta del deposito, obligādose a dar quenta de aquello

que

que el depositario recibiesse y cobrasse y entrasse en su poder durante el tiempo de los seys años, con q̃ excluyeron de su obligacion el deposito cõfessado, que es diferente deposito del real y verdadero, que resulta de la entrega, o numeracion a que ellos quisieron quedar obligados. Cum certissimum sit in hac materia principium aliud esse depositũ reale, quod ex vera traditione, seu numeratione resultat: aliud vero depositum fictum, quod ex sola confessione depositarij constat, vt tradunt Doctores in prędictis iuribus, vt per Mozzium *d. tract. de deposito sub rubrica, seu tit. de diuisione depositi, n. 6*. Carroci. *in tract. de deposito, 1. part. quæst. 2. num.* 1. Mascard. alios referens *in tractat. de probation. concl.* 511. *nu.* 1. Y la naturaleza del deposito confessado no corresponde a las palabras substanciales con que los fiadores se obligaron, nempe, *a lo que el depositario recibiesse y cobrasse y entrasse en su poder*, quia verba, *recipere, exigere, & similia*, non verificantur in confessione de recepto, Bart. *in l. 2. §. fin. n. 6. ff. si cert. peta.* Castrens. *num.* 10. *&* 12. Iasson *ibidem nu.* 20. optimè Cephal. *cons.* 101. *à num. 9. & seqq. vol.* 1. vbi asserit, quod in materia stricta, & obligatoria, datio, & realis receptio non verificatur, ex confessione de recepto, maximè in tertij præiuditium, quoniam multum inter se diferunt recipere & confiteri recepisse, Federicus de Senis *cons.* 54. *num.* 3. vbi quod confessio non est receptio, quem sequitur Boer. *cons.* 25. *nu.* 5. latè ex multis Tiraquel. *de retract. lignag. §. 4. glos. 6. num.* 15. y en terminos, que quando por estatuto se requiere q̃ el deposito sea real ex vera numeratione, non sufficiat cõfessio de recepto, tradit Cœpol. *cons.* 44. *n.* 1. *& cons.* 46. *n.* 6. quem sequitur Mantica *de contractib. lib. 1. tit. 10. n.* 35. y lo mismo se ha de juzgar en esta fiança, auiendose restringido en ella los fiadores al deposito real y verdadero, siendo como es valido el argumento del estatuto al pacto, *ex l. fi. C. de fideiuss.* & post alios tradit látè Euerard.

in loco

in loco de pacto ad statutum, à num. 1. & seqq. de donde resulta, que la partida de los diez quentos y tantas mil marauedis sobre que es este pleyto, no se ha de poner a cargo de los fiadores en esta quenta en virtud de la cedula de deposito que desta cantidad hizo el depositario, por ser como es deposito confessado, y no real; porque seria estender la fiança que de su naturaleza es stricti iuris a lo que los fiadores no quisieron quedar obligados contra la regla dela *l. Banditus, C. de fideiussorib. l. si in pignore* 55. *l. fideiussores Magistratuum* 69. *§. pro Aurelio, ff. de fideiussoribus,* Menoch. *cons.* 246. *nu.* 9. & 10. Petr. Cauall. *resolut. criminal. cent.* 1. *casu* 59. *num.* 2. *cum duob. seqq.* optimè post innumeros Mastril. *decis. Siciliæ* 182. *numer.* 12. vbi asserit, quod fideiusionis effectus, nunquam extenditur vltra ea, quæ expresse in scriptura continentur, idem etiam post alios asserit Marius Muta eiusdem Senatus *decis.* 100. *num.* 9. vbi adit, quod huiusmodi contractus non recipit interpretationē ampliatiuam, sed arctatiuam, & strictam.

Num. 4. ¶ Lo segundo, estos fiadores tienen por si la regla que la confession de vno no prejudica a otro tercero, *ex l. Seia Mancipia* 28. *ff. ad Velleianum*, y la decision de Surdo 218. *per totam*, donde por muchos medios concernientes a esta regla se funda latamente, que la confession del deudor principal no prejudica al fiador, quē sequitur Stephan. Gratian. 1. *part. disceptation. forens. cap.* 49. *num.* 32. & nouissimè Marius Muta *decision. Siciliæ* 100. *per totam, maximè nu.* 30. & *seqq.* donde està determinado el punto casi en terminos. Porque auiēdose instituydo y creado dos caxeros de vna misma tabla en vn vanco publico de la ciudad de Palermo, teniendo cada vno dellos su caxa y libros aparte, y auiēdo dado cada vno sus fiadores de por si; el vno dellos assentò en sus libros vna partida que pertenecia a la caxa de su compañero, confessandose deudor de la dicha partida, y auiendo quebrado se tomò la quenta a sus fiadores,

y tra-

y tratando de hazerles cargo desta partida, en virtud de la confessión del caxero, ellos se defendierõ con los mismos fundamentos que oy se defienden nuestros fiadores. Porque el primero fundamento *à num. 9. & sequentibus*, fue dezir, que siendo aquella partida concerniente a la administracion de la otra caxa, no se les ha de hazer cargo della, aunque el caxero, a quien ellos fiaron, la pusiesse en sus libros, y se confessasse deudor della · porque seria estender la fiança a la administracion en que ellos no fueron fiadores, siendo assi, que la la obligacion fideiussoria non recepit interpretationem ampliatiuam, sed arctatiuam: ni se puede estender a mas de lo que suenan las palabras de la escritura, nec de casu ad casum, nec de re ad rem, nec de loco ad locum, nec de persona ad personã, nec de tempore ad tempus: y si se les cargasse aquella partida, seria vna extension rigurosa en todas estas calidades; porque seria hazerlos fiadores de diferente caxa y administracion, y de diferente persona, y en el caso en que ellos no fiaron. Y prosigue la decision por todos estos fundamentos, hasta el *num*. 20. que son fundamentos bien ajustados a nuestro proposito: porque la partida de los diez quentos y tantas mil marauedis que por esta cedula de deposito cõfessò Diego Ximenez Castellanos auer recebido, es partida concerniente a la administracion antigua que tuuieron los diputados de la ciudad, y el mismo Diego Ximenez; y si en virtud desta cedula de deposito, en que el se confessò deudor de la dicha partida en esta segunda administraciõ, sus fiadores huuiessen de quedar obligados a la satisfacion della, seria estender la fiança a los depositos de la administracion passada, que fue a cargo de los diputados de la ciudad, a quien ellos no fiaron. Y no se ha de atender a la cedula del deposito que Diego Ximenez Castellanos hizo despues de otorgadas las fianças, confessando el recibo desta

partida por orden de la ciudad, que se lo puso por condiciõ expressa en el auto capitular, en que aprobò las fianças, y le mandò entregar el arca: sino al origen de donde procedio, que fue del alcance de la administracion passada, que tuuieron a su cargo los diputados de la ciudad, como se aduierte bien a proposito en la dicha decision de Sicilia *dict. numer.* 20. ibi: *Et esto quod ipse de Fugazza* (este era el nombre del caxero) *& gubernatores scribi fecerint in libris dicti de Fugazza dictam partitam, dicentes ad illam se teneri ex dicta negotiatione caxerij, tamen, quia origo inspicitur non videtur, quod ex hoc fideiussores ipsius teneantur, quia à primordio tituli posterior formatur euentus, l.* 1. *§. fin. C. de impon. lucrat. describ. &c.* Y prosigue la decision por otros fundamentos, *y en el num.* 30. *vsque ad finem*, satisfaze a la confession de recepto, fundando por muchos textos y doctrinas, que no pudo prejudicar, ni obligar a los fiadores.

Num. 5. ¶ Pero replicarà la ciudad, que esta decision, y la de Surdo, y todos los demas lugares que se traen para probar que el fiador no queda obligado por sola la confession de recepto del principal deudor, aũq̃ en otras materias puedã cõcluir el intẽto: en la materia de deposito, no son concluyentes. Porque en esta materia la confession de recepto no obra inductiuè in vim contractus, itaut ex ipsa confessione oriatur obligatio depositi: sino præsumptiuè in vim probationis, itaut ex confessione de recepto probetur, vera, & naturalis numeratio, pecuniæ, seu traditio rei deposite, ex expresso tex. *in l. Publia Mæuia, §. fin. ff. deposit*, ibi: *Ex epistola de qua quæritur obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse.* Et ex eo text. ita obseruat Baldus *consil.* 256. *num.* 2. *volum.* 1. Et tradit post alios plures Mantica *de contractibus, tom.* 1. *lib.* 10. *tit.* 10. *num.* 14. De que resulta, que respeto de la presumpcion de derecho, que nace de la confession de recepto ad probationem veræ numera-

tionis,

tionis,por particular preuilegio del deposito, no se admite en el la excepcion non numeratæ pecuniæ, que se admite en el mutuo, y en los demas contratos,ex *l.in contractibus*, §. *sed quoniam*, *versic.ideoque sancimus*, *C.de non numer.pecun.* Carrotius *in tract.de deposito*, 1.*par.sub tit.de casu,numer*.32. & plures allegans Dominus Castillo *lib.*3.*controuers.cap.*16.*nu.*9. & *num.*14. Y que assi esta partida, sin embargo que sea de deposito confessado, ha de correr por quenta de los fiadores, sin que se les admita la excepcion non numeratæ pecuniæ, teniendose por legitima y bastante prueua del deposito la que resulta de la confession de recepto desta cedula, como se tiene en todas las demas partidas desta quenta, para cuyo cargo no se presenta otro recaudo, mas que la partida del libro, y las cedulas de deposito, con otra tal confession de recepto. Porque si contra esta cedula se admitiesse la excepcion non numeratæ pecuniæ en fauor de los fiadores, seria consequencia forçosa para todas las demas partidas que se fundan en solas las cedulas de deposito. Sed hæc replicatio leuissima est, & facile reijcitur ex sequentibus.

¶ Lo primero, quando admitamos que la confession de recepto prueua la verdadera numeracion, o entrega del deposito, *ex dict.l.Publia Meuia*, §.*fin.ff. depositi*: itaut excludat exceptionem non numeratæ pecuniæ, *ex dict.l.in contractibus*, §.*sed quoniam.C. de non numer.pecun.* Aquello se ha de entender en perjuyzio del principal deudor, que haze la confessiõ; pero no en perjuyzio de otro ningun tercero: vt tradit Iass.*consil.*172.*num.*4.*ad fin.volum.*2. ibi: *Et posito, quod talis confessio depositarij aliquid probaret, illud esset, quantum ad praiudicium confitentis; sed non quantũ ad praiudicium tertij, secundum Immol. Alex. & Aretinum in l.si ita*, §.*Chrysogonus,ff.de verborum*: optimè post plures Andræas Tiraquel. *de retract.conuention.* §.4.*glossa* 6.*num.*8. & 9. vbi *num.* 8. concludit confessione Num.6.

fessione de recepto ad depositario facta veram depositi numerationem probari, itaut exceptio non numeratæ pecuniæ non admittatur, ex *d.l. Publia, §.fin. & ex dict. l. in contractibus*, postea *num. 9.* limitat, ibi: *Sed attende, quia hæc haut dubiè procedunt, & intelliguntur quantum ad præiudicium confitentis pertinet, hic autem agitur de præiudicitio tertij, cui vnius confessio vel iurata ob esse non potest, l. iuris iurandi, in fine, C. de testibus, cum similibus, &c.* Et post modum inferius *eodem numero* prosequitur his sanè verbis, ibi: *Quid igitur causæ est, vt in eius scilicet tertij, tam graue præiudicium standum sit illius confessioni, qui forte ex composito, & communi, & ipsius, & venditoris fraude, arte, consilio, eam confessionem, sine vera numeratione fecit, cum & alijs confessio de deposito confitenti, tantum præiudicet, nõ aliàs secundum Bald. consil. 455. incipit, quidam nomine A. colum. vlt. lib. 1. &c.* Parece que vio nuestro deposito, tratado y hecho de comun acuerdo del depositario, y de la ciudad para exonerar los diputados, y a los que los nombraron del riesgo del alcãce que ya estaua hecho, y causado en la primera administracion; y passarlo maliciosamente al cargo de la segunda administracion, en perjuyzio de los terceros, que ya tenian otorgadas sus fianças, sin imaginacion de obligarse a semejantes partidas. Et post modum idem Tiraquel. *num. 15.* auiendo assentado en el principio del numero, que si en algun contrato no se deue estar a la simple confession de recepto es en el deposito, por ser de tal naturaleza, que no se puede contraer, absque rei interuentu, & traditione, y que asi no se puede llamar verdadero deposito, donde falta la real numeracion del dinero, aunque la cedula contenga confession de recepto, dize luego estas palabras elegantes para nuestro proposito, ibi: *Et licet reperiatur, quod ea confessio probet veram numerationem, in dict. l. Publia, §. vlt ff. depositi, & dict. l. in contractibus, C. de non numer. pecun. id tamen intelligitur, prout etiam illa iura loquuntur, quantum*

tum ad ipsos confitentes, nec alicubi scriptum reperitur id præiudicare tertio cuius interest. Eandem etiam limitationem, tradit post innumeros Mascard. *tom. 1. conclus. 510. num. 3. & sequentibus*, donde dize, que entõces enel deposito confessado se excluye la excepciõ non numeratæ pecuniæ, quando agitur aduersus ipsum depositarium confitentem, non autem quando agitur de præiudicio alterius tertij, y concluye, que la *l. Publia Mæuia, §. fin. ff. de positi*, y la *l. in contractibus*, hablan en solo el principal: porque en atrauesandose el perjuyzio de otro tercero, el deposito confessado no tiene preuilegio alguno, si aliàs no se prueua la verdadera numeraciõ por probanças legitimas y concluyentes, & post eum Cardinal. Tusch. *tom. 2. practicarum, litera D. conclus. 199. numer. 4.* optimè Petr. Surd. *consil. 326. num. 11. & sequentibus, volum. 3.* Y asi en quanto al perjuyzio de los fiadores, el deposito corre por la regla general delos demas contratos, vt confesio principalis debitoris, absque vera, & reali numeratione illis non præiudicet: ex traditis à Surdo, & Mario Muta relatis supra *num.* Y la razon es altisima, y natural, porque de otra manera quedaria en voluntad del deudor (por ventura fallido) destruyr a sus fiadores confessandose deudor en partidas fingidas y simuladas, vt ex Bald. *in l. tam mandatori, num. 18. C. de nõ numer. pecun.* tradit post alios Anton. Hering. *de fideiussoribus, cap. 27. 4. par. num. 50.*

¶ Lo segundo, la confesion de recepto en el contrato de deposito, no prueua la numeracion verè, & concludenter, sed præsumptiuè; porque respeto que el depositario no consigue vtilidad, sino carga, y trabajo de guardar el deposito, la ley presume que no confessaria el recibo delo que real y verdaderamente no se le entregasse, & ita pro ratione decidẽdi *ad l. in contractibus, §. sed quoniam, C. de non numerat. pecun.* tradit Bart. *ibi num. 7.* Fulgos. *num. 2.* Bald. *numer. 3.* Salycetus *num. 10. prope fin.* Vincent. Carroc. Num. 7.

in

in tractatu de deposito, 1.par.tit.de casu,num.22. Y de aqui es, que pudiendo el reo probar que la confessiõ no es cierta, y que el deposito no fue numerado, ni entregado, sino simulado y fingido, cessa el preuilegio de la *l.in contractibus,§.sed quoniam,*y de la *l.Publia Mæuia,§.fin.* Y la fuerça de la coufession instrumental se reduze a los terminos ordinarios de los demas contratos, en q̃ se admite la excepcion non non numeratæ pecuniæ, en qualquiera tiempo que se le oponga, etiam vltra biennium ex cummulatis per Trentacinq. *lib.3.variar.tit. de solut.resolut.20. num.29.versic.secunda opinio.* Ita in terminis tradunt Tiber.Decian.*consil.33.num.69.volum.1.*ibi: *Et cõfirmatur quia confessio, quòd sit factum depositum, non facit depositum, quod iure factum non fuit, sed tantum talis confessio præsumptiuè probat, donec contrarium probetur, vt pulchrè per Ioann. Andr. in addition. ad Speculat.in tit.de instrum.editione,&c.* Et Decianum sequitur Vincentius Carrocius *in dict.tract. de deposit. 1. par.quæst.2.num.20.ad finem, versic.limita secũdo,* ibi: *Limita secundo loco principaliter, vt priuilegia veri depositi competant confessionato in dubio, secus si contrarium esset probatum, putà non fuisse factam numerationem, ita saluat Decianus,&c.* Sequitur etiam Nicol.Mozzius *de contract.tit.de deposito, sub Rubrica de diuisione depositi, num.8.*ibi: *Confessio non facit depositum, quod iure factum non fuit, sed præsumptiuè probat donec contrarium non probetur, prout egregie declarat Decianus consil.33.n.69. volum.1. maximè si postea per testes appareat, non fuisse numeratum, vel traditum depositum; & sic essemus in claris, quod nota, & memoria teneas.* Et ante eos ita docẽt antiquiores, nempe Baldus *in dict.l.in contractibus, in principio, num.9.ad finem, versic.vel dic melius, C.de nõ numer.pecun.* & cum Bald. Felinus *in cap.si cautio, nu. 54.versic. Fallit tertio, de fide instrument.* & eos referens Mascardus *de probation.conclus.361.num.44.& 45.* vbi postquam asseruit in deposito, & in cæteris contractibus, præter mutuum numerationẽ ex con

fessio-

fesſione de recepto ſatis probari poſt modum *num.* 45. limitat his verbis, ibi: *Primo intelligere poterit, vt non procedat ſi probetur error, vel ſimulatio, quoniam tunc etiam in alijs cauſis talis confeſsio non probat, nec præiudicat, vt inquit Felinus, &c.* Et inferius ſtatim *num.* 46. *verſic. Secundo intellige.* Y a ningun caſo ſe puede aplicar mas ajuſtadamente eſta doctrina, que al nueſtro: porque por los miſmos autos del pleyto, y lo que mas es, por la miſma cedula de depoſito, ſe prueua con euidencia infalible no auerſele entregado a Diego Ximenez Caſtellanos eſte depoſito efectiuamente, ni auer entrado en ſu poder, ſin embargo de la confeſsion de recepto que hizo por la dicha cedula.

¶ Etenim, la primera partida de las que contiene es, *de cinco quentos diez y nueue mil ſetecientos y treynta y quatro marauedis, en que dize fueron alcançados los diputados de la ciudad, y el miſmo Diego Ximenez, que por nombramiento de la ciudad adminiſtraron el oficio de depoſitario, deſde primero de Setiembre de mil y ſeyſcientos y treze, haſta fin de Agoſto de ſeyſcientos y diez y ſeys, que es haſta quando ſe tomaron las quentas por orden de la ciudad.* Y la ſegunda es de *cinco quentos ſetecientos y ſetenta y tres mil ſetecientos y doze marauedis que dizen auian entrado en poder de los diputados de la ciudad, y del miſmo Diego Ximenez Caſtellanos, deſde primero de Setiembre de ſeyſcientos y diez y ſeys, haſta veynte y nueue de Diziembre del dicho año, que es quando entrò a vſar el oficio por ſi ſolo, y recebir los depoſitos por ſu quenta, &c.* Num. 8.

¶ Y deſta contextura, que es la literal de la cedula, bien ſe colige que no interuino verdadera numeracion al tiempo que ſe hizo, pues las dos partidas de que ſe compuſo aquel depoſito, vna es del alcance que ſe auia hecho a los diputados de la ciudad de la adminiſtracion paſſada, y otra de los depoſitos que en los quatro meſes antes de la fecha auian entrado en poder del otorgante: de que ſe ſigue neceſſariamente, que fue depoſito ſimulado, & Num. 9.

ex

ex ſola confeſsione de recepto. A que ſe junta, que eſta cedula ſe hizo en execucion y cumplimiento de la condicion con que el Cabildo de la ciudad le aprobò las fianças, y lo recibio al vſo del oficio, como conſta por el auto capitular de 16. de Diziembre del año de 616. cuyo traslado eſtà preſentado en el pleyto fol. 87. & fol. 88. ibi: *Con que primero y ante todas coſas el dicho Diego Ximenez ſe otorgue por entregado de todos los marauedis en que fueron alcançados los ſeñores Diego Chacon Hidalgo, Diego Lopez de Valladolid, y el dicho Diego Ximenez, haſta el dia que ſe les tomaron quentas por comiſsion deſta ciudad, y dellos dè cedula de depoſito. Y aſsi miſmo ha de dar cedula de depoſito de todos los depoſitos que han entrado en poder del dicho Diego Ximenez, y de los dichos Comiſſarios, deſde el dia que ſe le tomaron quentas, haſta oy.* En eſte acuerdo, o auto capitular ſe deſcubre llanamente el intento que la ciudad tuuo de exonerar a ſus Comiſſarios, y a los Ventiquatros que los nombraron, del rieſgo y peligro en que ſe hallauan de pagar el alcance que ya eſtaua hecho *de los cinco quentos y diez y nueue mil marauedis*, haſta fin de Agoſto de aquel año; y de pagar aſsi miſmo los otros cinco quentos y ſetecientas y tantas mil marauedis de los depoſitos que deſpues entraron en poder de los miſmos, deſde primero de Setiembre, haſta fin del año, ſupueſto que por la viſita que ſe hizo del arca de los depoſitos por mandado de la juſticia, no ſe hallaron en ella de todo eſte dinero mas de *ſeyſcientas mil marauedis*, como cõſta por el teſtimonio que eſtà en eſte pleyto *fol.*

Y aſsi el efecto verdadero deſta cedula de depoſito no fue probar por ella la numeracion, y entrega real del dinero, que no paſsò, ſino darſe por entregado, como la ciudad lo ordenò por ſu decreto, formando vn depoſito ſimulado y fingido: porque ſi el dinero eſtuuiera en el arca, o en poder de los Comiſſarios, preparado, y expueſto para la entrega, la ciudad en ſu auto capitular no le puſiera por condicion,

cion, que se otorgara por entregado del, y diera cedula de deposito, sino que lo recibiera por su quenta, y diera cedula de deposito de la cantidad que se le entregasse, con que los Comissarios de la administracion passada consiguieran plena liberacion: pero como no auia dinero, y desseauan librarse del riesgo, el auto vsò de aquellas palabras simulatiuas y ficticias, ibi: *Otorguese por entregado, y dè cedula de deposito.* De que resulta, que la confession de recepto desta cedula es falsa, y simulada, y hecha en execucion, y cumplimiento de lo tratado con la ciudad, quia actus subsequutus, semper censetur factus in executionem præcedentis tractatus, *ex l.3. §. vnde quæri potest, ff. de manumission.* Surdus *consil.19.nu.18.* Farinacius *decis.640.num.11.& 12.tom.1.nouissim.*

¶ Y comprueuase la simulacion y malicia cō que se hizo esta cedula, sin que interuiniesse numeraciō, ni entrega real del dinero, aduirtiendo, que por esta cedula de deposito Diego Ximenez confessò auer recebido enteramente todos los *cinco quentos setecientas y setenta y tres mil setecientos y doze marauedis* de los depositos que auian entrado en poder de los Comissarios de la ciudad, en los quatro meses vltimos del año de 616. despues de auer dado la quenta, y por testimonio que la ciudad tiene presentado en este pleyto, consta que en aquellos quatro meses se auian pagado hasta fin de Diziembre *dos quentos y seyscientas mil marauedis* de los mismos depositos. Por manera que esta cantidad auia menos de los *cinco quentos setecientas y setenta y tres mil marauedis,* quando se hizo la cedula de deposito, y la confessiō de recepto fue enteramente por toda la cantidad, con que se conuence innegablemente la falsedad y simulacion del deposito, no solo en quanto a esta partida, sino tambien en quanto a la otra de los *cinco quentos y tantas mil marauedis* del alcance, y se prueua que de ninguna dellas huuo numeracion, quia confessio in parte falsa, in totum præsumitur falsa, Num. 10.

vt tradit Decius *consil.136.num.10.* Petrus Surdus *consil.151.num.90.volum.2.* Et ex pluribus Mascardus *1.tom.conclus.384.num.2.*

Num.11. ¶ Lo tercero, para excluyr la confession de recepto desta cedula, se considera que no solo la confession es falsa y simulada, pero aun la misma cedula es supuesta, y no se hizo en el dia que suena su fecha, sino despues de auerse manifestado la quiebra del depositario. Y desto se haze por ella misma euidencia infalible: Porque siendo condicion expressa de las escrituras de la obligacion, y fianças desta administracion, que las cedulas que se huuiessen de dar de los depositos que fuessen entrando, se tomasse primero la razon dellas en el libro que para esto auia de tener el escriuano del Cabildo, y hasta estar tomada la razon, no la pudiesse firmar el depositario, como consta por las dichas escrituras. La cedula està sin este requisito; porque por ella no consta que estè tomada la razon, como lo està en todas las demas cedulas, y me afirman, que en el libro de la razon no està esta partida; que podra V.m. verificarlo, mandandolo exhibir al escriuano del Cabildo. De que resulta, que con este defecto la cedula no puede hazer fee, aun contra el mismo depositario: porque faltandole la solemnidad de testigos, q̃ por derecho es necessaria para que sea probante, ex Bart. *in l. in contractibus, §.1.num.7.in fine, C. de nō numer. pecun.* & ibi Salycetus *num.10.* Carrocius *de deposito, 1.par. Rubrica depositum per testes, numer.6.* era precisso que tuuiesse la solemnidad conuencional, para que fuesse probante, y no teniendo la vna, ni la otra, no ay camino por donde se le pueda dar fee. Mayormente auiendole los fiadores opuesto este defecto, desde las primeras peticiones que presentaron en este pleyto, negando no solo la certeza de la confession de recepto, pero aun la de la misma cedula, que es el caso en que indubitablemente semejantes cedulas no hazen fee, vt eleganter obser-

uat

uatMantica de tacitis couentionibus,*lib.*10.*tit.*10. *num.*31. Y consiguientemente resulta, que por solo este defecto, quando todos los demas que quedan considerados faltaran, no se puede hazer cargo desta partida a los fiadores en virtud de sola esta cedula, sino estuuiesse tomada la razon della en el libro del Cabildo, como se me afirma, y como por ella parece. Porque por condicion expressa de la escritura de la obligacion que otorgò este depositario quando entrò en el oficio, a que se refiere la obligacion de sus fiadores, se assentò, que la quenta que la ciudad le huuiesse de tomar, fuesse por el libro dela razon que ha de auer en poder del escriuano del Cabildo, como consta por la misma escritura, ibi: *Y si asi no lo cumpliere esta ciudad, o su parte, ha de hazer la quenta por los libros de la razon, que para este efecto ha de auer en poder del escriuano del Cabildo, donde se ha de escriuir el dinero que en el dicho tiempo entrare, y lo que pagare, y por el alcance, o alcances que se le hizieren, &c.* Y asi la cedula que se hallare sin el requisito de estar assentada en el libro de la razon, no sera recaudo legitimo para hazer cargo della a los fiadores, pues por el libro, y no por ella se ha de hazer el cargo conforme a esta condicion.

¶ Vltimamente, al inconueniente de la consequẽcia que podra hazer esta partida para todas las demas desta quenta, porque todas consisten en solas las cedulas de deposito simples, con la misma confesion de recepto; se satisfaze aduirtiendo, que en esta concurren las euidencias de simulacion, y malicia que quedan aduertidas en este discurso, y asi no puede hazer la consequencia para todas las demas, en que no concurrieren las mismas sospechas, *ex l. Papinianus exuli de minoribus.* Quæ sint dicta sub V. D. C. &c. Num. 12.